

**Лідовець Р.А. Поняття договору в цивільному праві України** // Наукові записки. Серія “Право”. – Острог, 2003. – Вип. 4. – С. 192 - 201.

В останні роки тенденція до підвищення ролі договору стала яскраво проявлятися. В першу чергу це пов'язано з корінним реформуванням економічної системи країни. Ключове значення для такого реформування мало визнання приватної власності і поступове зайняття нею властивого їй місця в ринковій економіці, звуження до необхідних меж державного регулювання господарських відносин, встановлення свободи вибору контрагентів та ін.

Новий Цивільний кодекс України[1] (надалі ЦК), який нарешті був остаточно прийнятий 16 січня 2003 року, визнав підвищене значення договору. Це знайшло своє формальне відображення в тому, що тільки в книзі п'ятій з загальної кількості 710 статей, що регулюють окремі види зобов'язань, 508 присвячено окремим видам договорів. Лише одне це приблизно в два з половиною рази переважає кількість спеціальних “договірних” статей в Цивільному кодексі УРСР 1963 р.[2] (надалі ЦК УРСР).

Порівняно з попереднім кодексом, ЦК України дещо змінив формулювання визначення поняття договору, а також змінив термін угоди на правочини. Все це зумовлює необхідність перегляду окремих теоретичних положень, які стосуються визначення основних понять договірного права, і зокрема, поняття договору.

Відтак завданням цієї статті вбачається з'ясування поняття договору в цивільному праві України, а також інших термінів, які є суміжними з ним, та визначення проблем, які пов'язані з їх використанням.

Договори, або *contractus*, були найбільш поширеним джерелом зобов'язань ще в римському праві. Під договором (*contractus*), розуміли лише ті домовленості (*conventions (pacta)*), які ґрунтувалися на погодженому

волевиявленні право- і дієздатних суб'єктів, за умови, що ця погодженість була досягнута у формі, передбаченій законом, і що предмет її діяльності може знаходитися в межах зобов'язального права[3].

Як відзначає М.І. Брагінський, існуючий в римському праві погляд на договори (*contractus*) дозволяв розглядати їх з трьох точок зору: як підстава виникнення правовідношення, як саме правовідношення, що виникає з цієї підстави, і, нарешті, як форму, яку відповідне правовідношення отримує[4].

Вказане багатозначне уявлення про договір з певними змінами практично закріплене в ЦК України і в цивільних кодексах інших країн.

Так, на думку Агаркова М.М. Французький цивільний кодекс виходить з римського поняття зобов'язання, коли в ст. 1101 дає визначення договору як домовленості, за якою одна або декілька осіб беруть на себе зобов'язання по відношенню до іншої особи або декількох осіб що-небудь дати, зробити або не зробити[5].

В праві Великобританії під договором розуміється обіцянка або ряд обіцянок, які підкріплюються силою закону. Більшість договорів мають форму домовленості, що складаються з взаємних обіцянок (двосторонні контракти (*bilateral contracts*)). Хоча можливі договори, коли лише одна сторона робить обіцянку і немає домовленості як такої (односторонні договори (*unilateral contracts*))[6].

Наведене багато понятійне уявлення про договір досить послідовно було розроблене в працях радянських і пострадянських вчених. Особливо чітко це простежується в дослідженнях О.С. Йоффе. Наводячи визначення договору як домовленості (угоди) двох або декількох осіб про встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин, він зауважував, що “іноді під договором розуміють саме зобов'язання, що виникає з такої домовленості, а в деяких випадках цей термін означає документ, який фіксує факт виникнення зобов'язання за волею його учасників”[7].

Однак в літературі ще немає єдиного загальноприйнятого поняття договору. Так, можна навести приклади дещо відмінного від наведеного

визначення договору. “Договір як юридичний факт є підставою виникнення договору як правовідношення або договірному правовідношенню”[8].

Як вірно зазначає М.І. Брагінський, сама по собі ідея поєднання в договорі прав і обов’язків не може викликати заперечень. Однак все це варто відносити не до договору-правочину, а до договору-правовідношення. При цьому в будь-якому правовідношенні, договірному чи не договірному, незалежно від того, який саме юридичний факт став підставою для його виникнення, права і обов’язки повинні кореспондувати один одному. Це необхідно вже з тієї причини, що інакше правовідношення як таке не може існувати. Відповідно ознака, що пропонується, своєї ролі у виділенні договірної конструкції як такої, очевидно, зіграти не може[9].

Перше визначення договору, як підстави виникнення прав і обов’язків, відносить його до юридичних фактів. Відповідно договір повинен відповідати основній ознаці останніх – здатність породжувати правові наслідки (права та обов’язки). З вказаної точки зору договір знаходиться в одному ряду з односторонніми правочинами, з деліктами, юридичними вчинками та іншими юридичними фактами (ст. 11 ЦК України).

Договори відносяться до такого різновиду юридичних фактів, який називається правочинами. Звідси випливає, що договори є діями осіб, спрямованими на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків (п. 1 ст. 202 ЦК).

У новому Цивільному кодексі України замість терміну “угода” вживається термін “правочин”. Це пов’язано з тим, що термін “угода” не зовсім відповідає тому поняттю, яке йому до цього часу приписували, оскільки під ним розуміється: 1. взаємна домовленість про що-небудь; 2. договір, за яким встановлюються взаємні зобов’язання щодо чого-небудь[10]. Тому “угода” по суті є тотожною “договору”. Термін “правочин” не є новим в українській правовій термінології і вживався ще в ЦК УРСР 1922 року[11]. (Правочини, тобто дії, направлені на встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин, можуть бути односторонні і взаємні (договори) (ст.

26 ЦК УРСР 1922 року)). Як видно з наведеного, термін “правочин” найбільш придатний для позначення такого виду юридичних фактів як дії осіб, спрямовані на набуття, зміну та припинення цивільних прав та обов’язків.

Отже, основною ознакою, яка виділяє договір від інших правочинів, є те, що він є дво- чи багатостороннім правочином, тобто є погодженою дією двох або більше сторін (ч. 4 ст. 202 ЦК). Прикладом односторонніх правочинів, зокрема, можуть бути заповіт, прийняття або відмова від спадщини, емісія цінних паперів. Всі ці правочини належать до односторонніх, оскільки для їх здійснення достатньо дії однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами. На відміну від договору, односторонній правочин може створювати обов’язки лише для особи, яка його вчинила. Для інших осіб односторонній правочин може створювати обов’язки у випадках, встановлених законом або за домовленістю з цими особами (ч. 3 ст. 202 ЦК).

П. 1 ст. 626 ЦК визначає договір як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків. З наведеної норми випливає, а в ч. 4 ст. 202 ЦК прямо зазначається, що договір є правочином, а тому до нього повинні застосовуватися норми про правочини (норми, які стосуються: загальних вимог, додержання яких є необхідним для чинності правочину, форми правочину, місця вчинення та ін.).

Як відзначає В.В. Луць, новий Цивільний кодекс вигідно відрізняється від ЦК УРСР 1963 р. тим, що в ньому загальні положення про договори виділено із загальних положень про зобов’язання в розділ 2 Книги V “Зобов’язальне право”. На його погляд, вони мають бути розташовані не після загальних положень про зобов’язання, а передувати їм, бо договір – це одна з головних підстав виникнення, зміни або припинення зобов’язань і найпоширеніший у практиці вид цивільно-правових правочинів. Тим більше, що зміна осіб у зобов’язанні (уступка вимоги і переведення боргу), а також

спеціальні способи забезпечення зобов'язань (застава, порука, гарантія, завдаток тощо) також здійснюються в договірній формі[12].

В ЦК УРСР 1922 року, як і в ЦК УРСР 1963 року прямо не давалось визначення договору.

Згідно ст. 26 ЦК УРСР 1922 р. правочини, тобто дії, направлені на встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин, можуть бути односторонні і взаємні (договори).

Угодами визнаються дії громадян і організацій, спрямовані на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав або обов'язків. Угоди можуть бути односторонні і дво- чи багатосторонні (договори) (ст. 41 ЦК УРСР 1963 р.).

Тому поняття договору розкривалось в науці Цивільного права через поняття правочину (угоди) і, відповідно, договором визнавалась угода двох чи більше осіб, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин[13].

На відміну від попередніх кодексів новий Цивільний кодекс, принаймні двічі, намагається розкрити зміст поняття “договір”. Перш за все, в главі 16 “Правочини”, відповідно до п. 2 ст. 202 договором є дво- чи багатосторонній правочин, а в п. 4 цієї ж статті розтлумачується, що дво- чи багатостороннім правочином є погоджена дія двох або більше сторін. Однак ні перша, ні друга норма не здатна відобразити суть договору, і тому виникає необхідність в спеціальній нормі (п. 1 ст. 626 ЦК), яка визначає договір як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Розкриття поняття договору через використання терміну “домовленість” є виправданим як з юридичної так і з філологічної точок зору. Існує думка, що таким терміном повинна бути “угода”[14], проте термін “домовленість” є тотожним терміну “угода”[15] і найповніше відображає правову природу договору як взаємного погодженого за змістом волевиявлення двох або кількох сторін.

Обсяги обох понять – “договір” і “домовленість” – не завжди співпадають. Якщо договір – це домовленість, то не всяка домовленість є договором[16].

На наш погляд, для домовленості характерна наявність узгодженої волі сторін. Мається на увазі, що домовленість має полягати у відповідності, а не в однорідності змісту їх волі. “Якщо одна особа бажає купити, а інша продати ту ж саму річ, така відповідність наміру дає підставу для виникнення договору. Якщо ж обидві особи бажають купити ту ж саму річ, такі наміри не становлять підстави для виникнення договору”[17]. Коли ж іде мова про єдиний (спільний) вольовий акт, тобто зовнішню форму договору, то очевидно тут мається на увазі співпадання волевиявлення сторін. Для наявності домовленості потрібна узгодженість обох вказаних елементів: волі і волевиявлення, причому кожного окремо. В даному випадку йдеться про єдність волі обох сторін і єдність волевиявлення обох сторін. Щодо останньої вимоги, то її досягти простіше, оскільки багато договорів оформляються єдиним актом і тому розбіжності у волевиявленні не існує. Набагато важче досягти єдності волі обох сторін, тому, що воля і волевиявлення не завжди співпадають.

Висновок про те, що для домовленості потрібна єдність волі обох сторін, а також єдність волі і волевиявлення кожного учасника впливає з п. 4 ст. 202, п. 3 ст. 203, п. 1 ст. 215 (відсутність єдності волевиявлення сторін тягне за собою не укладення договору, а не відповідність волевиявлення учасника його внутрішній волі є підставою недійсності правочину) і є по суті ідеальним варіантом. Насправді ж, для дійсності договору в окремих випадках достатньо співпадання волевиявлення обох сторін, що знову ж таки впливає з норм ЦК. Так помилка сторони під час волевиявлення (тобто невідповідність волевиявленню внутрішній волі) може бути тоді підставою визнання договору недійсним, коли вона мала істотне значення (ст. 229 ЦК).

Поряд з узгодженням в Цивільному кодексі України і в літературі, підкреслюється ще одна кваліфікуюча договір як правочин, ознака: її

спрямованість на досягнення певних цивільно-правових наслідків: на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Саме за цією ознакою цивільно-правовий договір відрізняється від договірних форм, що використовуються в інших галузях права (трудовому, екологічному тощо), набуваючи там певних специфічних рис[18]. Якщо ця ознака відсутня, то немає підстав ототожнювати домовленість з договором.

В деяких випадках норми ЦК обмежуються вказівкою на “домовленість сторін” не називаючи останню договором. Про таку домовленість йдеться в п. 5 ст. 352 ЦК (згода сторін про розмір викупної ціни пам'ятки історії та культури (термін “згода” тут вжитий недоречно, оскільки йдеться саме про домовленість сторін)), в п. 1 ст. 357 ЦК (домовленість сторін про розмір частки у праві спільної часткової власності), в п. 5 ст. 357 ЦК (домовленість про долю поліпшень, які зробив один із співвласників), а також в деяких інших випадках, передбачених, зокрема, в п. 1 ст. 363, п. 1 ст. 367 ЦК (всі ці статті відносяться до права спільної власності), в п.1, 2 ст. 604 (домовленість сторін про припинення зобов'язань і домовленість про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (новація)).

Термін домовленість вживається і щодо договірних правовідносин. Наприклад, в п. 1 ст. 632 ЦК (домовленість сторін про ціну в договорі).

Особливо часто домовленість згадується в главах, присвячених окремим видам договорів.

Незалежно від того, де в ЦК вживається термін домовленість, він все ж означає підставу для виникнення, зміни чи припинення правовідносин, отримуючи форму правочину.

Оскільки двосторонні правочини є договорами, то можна зробити висновок, що домовленість може бути лише договором. В такому разі вона повинна підкорятись всім вимогам про дійсність правочину, правилам про оферту і акцепт, про момент, коли домовленість має бути визначена досягнутою.

В такому разі йдеться, як правило, про встановлення, зміну чи припинення певних умов базового правовідношення. Останнє саме по собі може існувати і без домовленості в тому її спеціальному значенні, яке малось на увазі в наведених статтях.

Практичне значення підкресленої обставини полягає в тому, що в наведених випадках ЦК детально не регулює з допомогою імперативних норм порядок укладення договору чи порядок досягнення домовленості між ними з приводу укладення договору (що по суті є тим самим), і тому там йдеться просто про домовленість, яка може лише змінити (доповнити, обмежити) або припинити правовідношення, але не створити нове.

Проте в ЦК термін “домовленість” іноді вживається як синонім договору, як такого, і домовленості, що досягнута у зв’язку з договором. Таке більш широке значення вкладається в домовленість, як правило, в нормах, присвячених окремим договорам (наприклад, в п. 2 ст. 669, п. 1 ст. 671 ЦК України).

Однак, за будь-яких умов основною ознакою домовленості залишається співпадання волі сторін. Таке співпадання потрібне і тоді, коли у домовленості беруть участь дві сторони, і тоді, коли у ній бере участь більше коло суб’єктів. Зокрема, таке може статися у правовідносинах щодо спільної власності, коли є троє і більше учасників. В такому разі, незалежно від того, передбачено це прямо в законі чи ні, для досягнення домовленості потрібна одноголосність усіх учасників.

Поряд з “договором” і “домовленістю” в цивільному кодексі вживається також ще один термін – “згода”[19].

На відміну від “домовленості” згода сама по собі не породжує звичайних для юридичного факту наслідків: виникнення, зміна чи припинення прав та обов’язків. Як відзначає М.І. Брагінський, її роль набагато скромніша. Вона проявляється лише у випадках, коли на це прямо вказано в ЦК, в іншому законі або правовому акті чи договорі, і зводиться до того, що є неодмінною умовою, за якої волевиявлення особи (для однієї



сторони) або зустрічне волевиявлення інших осіб, що співпадає, здатне створити правовідношення[20]. Вказаний смисл згоди виражається, наприклад, в п. 2 ст. 369 ЦК: “Розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх співвласників”.

У разі вчинення одним із співвласників правочину щодо розпорядження спільним майном вважається, що він вчинений за згодою всіх співвласників.

З наведеної норми можна зробити висновок, що правочин здійснює одна особа, а згоду дає інша (інші особи). Таким чином, згода третьої особи це юридичний факт, що є лише умовою, за якої законодавство надає певній особі можливість здійснити правочин (укласти договір). При цьому згода на відміну від “домовленості” (договору) завжди розглядається як одностороння дія з усіма наслідками, що з цього випливають.

Варто зауважити, що в ЦК України, в окремих статтях, термін “згода” вжитий некоректно, оскільки в ситуаціях, які регулюються цими статтями, мається на увазі саме домовленість. Наприклад, п. 5 ст. 352 ЦК (“Викупна ціна пам’ятки історії та культури визначається за згодою сторін, а в разі спору – судом”), п. 1 ст. 651 ЦК (“Зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом”). Як бачимо, тут йдеться про згоду сторін, а не сторони (виділено нами – Р.Л.), отже, мається на увазі взаємна згода – домовленість. Вважаємо, що таке вживання терміну “згода” заважає єдиному розумінню понять договірного права і тому є необхідність у відкоректуванні відповідних статей ЦК України.

Згода на вчинення правочину (договору) може мати в одних випадках цивільно-правову, а в інших адміністративно-правову основу. Надати згоду може особа, яка володіє в передбачених межах відповідно суб’єктивним правом (наприклад, при відчуженні частки в спільній власності), спеціальною цивільною правоздатністю чи адміністративною компетенцією. В останньому випадку мається на увазі “згода-дозвіл”. Наприклад, для вчинення певних

правочинів юридична особа повинна, у випадках встановлених законом, одержати спеціальний дозвіл (ліцензію) (п. 3 ст. 91, п. 1 ст. 227 ЦК України).

Підсумовуючи вищесказане, можна відмітити, що запропоноване в ЦК України визначення договору є вірним. Воно точно відображає всі істотні ознаки договору, що є вкрай важливим для будь-якого поняття. Поряд з цим в ЦК України досить вдало вжитий термін “правочин”, який замінив попередній термін “угода”. Термін “правочин” найбільш придатний для позначення такого виду юридичних фактів як дії осіб, спрямовані на набуття, зміну та припинення цивільних прав та обов’язків.

Недоліком нового ЦК України можна вважати некоректне вживання терміну “згода” в окремих статтях, де він ототожнюється з домовленістю, хоча це зовсім різні поняття. Тому, з метою єдиного розуміння понять договірної права існує потреба у відкоректуванні відповідних статей ЦК України.

1. Цивільний кодекс України // Голос України, 2003. -- № 45-46, 47-48.
2. Цивільний кодекс УРСР // Кодекси України. – К., 1998. – Кн. 2.
3. Пухан И, Поленак-Акимовская М. Римское право. Перевод с македонского д. ю. н. проф. В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова / Под ред. Проф. В.А. Томсинова. – М.: Издательство Зерцало, 1999. – С. 219.
4. Брагинский М.И. Витрянский В.В. Вказ. Праця. – С. 14.
5. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – М., 1940.— С. 16.
6. Owens, Keith. Law for Business Studies Students. London: Cavendish Publishing Limited, 1995. – Р. 37.
7. Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: “Юрид. Лит.” 1975. – С. 26.
8. Договор в народном хозяйстве (вопросы общей теории) / Сулейменов М.К., Покровский Б.В., Жакенов В.А. и др. — Алма-Ата: Наука, 1987. – С. 176.
9. Брагинский М.И. Витрянский В.В. Вказ. Праця. – С. 17
10. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. І головн. Ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2001. – С. 1285.
11. Цивільний кодекс УРСР від 16 грудня 1922 року. – К. 1950.
12. Луць В. Кодифікація договірної права (за проектом нового Цивільного кодексу України) // Українське право, 1997. -- №1. — С. 76.
13. Див. Підпригора О.А., Сумін В.О., Підпригора О.О. Цивільне право України: правові основи підприємництва. К.: Юрінформ, 1994. – С. – 47; Цивільне право Ч. 2 / За ред. О.А. Підпригора, Д.В. Бобрової. – К.: Вентурі, 1996. – С. 27.; Зобов’язальне право: теорія і практика / За ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 18.
14. Грушинський І. Правове регулювання відносин у підприємстві // Право України, 1998. -- №2. -- С. 78.

15. Угода: 1 Взаємна домовленість про що-небудь ... Домовленість: принципова дипломатична угода сторін, зафіксована в протоколі переговорів (Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і головн. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2001. – С. 1285, 238.).
16. Брагинский М.И. Витрянский В.В. Вказ. Праця. – С. 147.
17. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права ( по изданию 1907 г.) / Вступительная статья, Е.А. Суханова. – М.: Фирма “СПАРК”, 1995. – С. 305.
18. Цивільне право України. У 2-х кн., Кн.1 / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 617.
19. Згода: позитивна відповідь, дозвіл на що-небудь (Великий тлумачний словник сучасної української мови) / Уклад. і головн. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2001. – С. 358.
20. Брагинский М.И. Витрянский В.В. Вказ. Праця. – С. 151.

## **ANNOTATION**

The contract is agreement two or more parties about ascertainment, change or cessation of civil rights and obligations. This determination of contract received legal fastening only when the new Civil code of Ukraine was adopted. The concept, substance, scientific and practical significance of contract and adjoining terms is analyzed in the article.

## **АНОТАЦІЯ**

Договором є домовленість двох або більше сторін про встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов’язків. Визначення договору отримало закріплення в законі лише з прийняттям нового Цивільного кодексу України. В статті аналізується поняття, зміст, наукове і практичне значення договору і суміжних понять.